

**DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
(PRO-COMPETENCIA)**

RESOLUCIÓN NÚM. DE-006-2023

REFERENCIA: DENUNCIA DE FECHA 28 DE ABRIL DE 2023 INTERPUESTA POR LA SOCIEDAD COMERCIAL CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND) CONTRA LA SOCIEDAD INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A. POR LA SUPUESTA COMISIÓN DE ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL, QUE PODRÍAN CONFIGURAR UNA INFRACCIÓN A LA LEY GENERAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, NÚM. 42-08.

La Dirección Ejecutiva de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, órgano instituido mediante Ley núm. 42-08, General de Defensa de la Competencia, del 16 de enero de 2008 y encargado de llevar a cabo investigaciones de oficio y/o denuncias por parte interesada sobre prácticas contrarias a la libre competencia, encabezado por su directora ejecutiva, licenciada Fior D'Aliza Alduey M., dominicana, mayor de edad, casada, titular de la cédula de identidad y electoral Núm. 023-0099990-7, con domicilio legal en la sede oficial de **PRO-COMPETENCIA** en la calle Caonabo Núm. 33, Gascue, Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana; en el ejercicio de sus atribuciones legales, dicta la siguiente **RESOLUCIÓN:**

CONTENIDO	Pág.
I. ANTECEDENTES.....	2
A. Descripción y fundamento de la conducta denunciada.....	2
B. Actuaciones de las partes	2
II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	3
A. Competencia.....	3
B. Admisibilidad de la denuncia.....	4
i. Que la denuncia sea formulada por una persona con interés legítimo.....	4
ii. Señalar al presunto responsable, descripción de la práctica y supuesto daño causado.....	4
C. Marco legal	6
D. Fundamentos de Derecho.....	6
III. PARTE DISPOSITIVA	15



I. ANTECEDENTES

A. Descripción y fundamento de la conducta denunciada

1. En fecha 28 de abril de 2023, la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**, depositó por ante Dirección Ejecutiva de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)** una “*Denuncia de actos de Competencia Desleal*” en contra de la sociedad comercial **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.**, indicando que dicha empresa, “[...] *a través de su fuerza de venta se ha dedicado a colocar los afiches de los productos que comercializan, sobre los afiches ya colocados por los representantes de CND.*”, lo cual “[...] *encaja perfectamente dentro de los supuestos de hecho que configuran las conductas desleales a la luz de la cláusula general [...]*” y bajo la modalidad de inducción a la infracción contractual, supuestos prohibidos por la Ley General de Defensa de la Competencia, Núm. 42-08.

2. De acuerdo a lo expuesto por la denunciante, el asunto tiene su origen en que la empresa **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** ha violentado los afiches de publicidad colocados por **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** en distintos puntos de ventas del país, al colocar los afiches publicitarios de las marcas que comercializa por encima de los afiches publicitarios de la denunciante, lo cual obstaculiza la promoción de los productos de **CND** y, a su juicio, estaría provocando un desvío ilegítimo de la demanda de los consumidores, constituyéndose así en supuestos actos de competencia desleal prohibidos por la Ley núm. 42-08.

3. En palabras de la denunciante, los actos de competencia desleal en las modalidades denunciadas se evidencian a través de “[...] *una tendencia en los puntos de venta de que los afiches colocados y contratados por CND estaban ultrajados y tapados por afiches de los productos distribuidos por la sociedad Industrias San Miguel, S.A.*”, lo que viola la Ley núm. 42-08 y coloca a **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** en una posición de ventaja frente a sus competidores. En consecuencia, solicita lo siguiente:

“**PRIMERO:** Declarar como procedente la presente Denuncia realizada en contra de la sociedad **INDUSTRIAS SAN MIGUEL, S.A.** en materia de Competencia Desleal, por cumplir con los requisitos mínimos contemplados en la Ley y en su Reglamento; y,

SEGUNDO: Instruir las investigaciones de lugar en contra del **DENUNCIADO** por incurrir en Prácticas de Competencia Desleal conforme a los hechos denunciados.”

B. Actuaciones de las partes

4. En cumplimiento de las disposiciones del artículo 45 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, que ordena a la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** informar al Consejo Directivo sobre las denuncias recibidas, del archivo de las actuaciones y de las resoluciones que decida, en fecha 2 de mayo de 2023, este órgano instructor procedió a informar al Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA** de la denuncia interpuesta por la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** en fecha 28 de abril de 2023.

5. Asimismo, en apego al criterio mantenido por esta Dirección Ejecutiva relativo a la notificación de las denuncias de actos de competencia desleal a los agentes económicos denunciados a los fines de garantizar su derecho de defensa, en fecha 4 de mayo de 2023, este órgano instructor notificó a la sociedad comercial **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** la denuncia presentada en su contra por **CND** conjuntamente con sus anexos, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presentara sus medios de defensa y se pronunciara sobre la procedencia de la indicada denuncia.

6. En cumplimiento del plazo concedido, en fecha 15 de mayo de 2023, la sociedad comercial **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** depositó oportunamente por ante esta Dirección Ejecutiva su escrito de contestación y medios de defensa a la denuncia interpuesta en su contra por la empresa **CND**, solicitando a este órgano instructor, *“Que sea desestimada la denuncia sobre supuestos actos de competencia desleal depositada por la **Cervecería Nacional Dominicana, S.A.** en fecha 28 de abril de 2023 por ante la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, debido a la inexistencia de pruebas e indicios razonables que justifiquen el inicio de una investigación.”*

7. En virtud de los antecedentes de hecho precedentemente expuestos, procede que esta Dirección Ejecutiva se pronuncie sobre la procedencia o no de la denuncia interpuesta por **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**, sobre la base en los fundamentos de derecho desarrollados a seguidas.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

A. Competencia

8. De acuerdo a las disposiciones de la Ley General de Defensa de la Competencia, Núm. 42-08, la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia es el órgano encargado de investigar y actuar de oficio o a petición de parte, en los casos que existan indicios en el mercado de violación a las disposiciones de dicha normativa.

9. En consecuencia, la Dirección Ejecutiva está facultada para conocer e investigar las denuncias de prácticas anticompetitivas, al tenor de los siguientes fundamentos legales, a saber: **Art. 33 Ley Núm. 42-08 General de Defensa de la Competencia:** *“La Dirección Ejecutiva tendrá la función principal de instruir y sustanciar los expedientes (...) Además, el director ejecutivo, tendrá entre otras, las funciones siguientes; b) Recibir las denuncias de parte interesada”.* **Art. 36, Párrafo:** *Cualquier persona con interés legítimo puede formular una instancia motivada ante la Dirección Ejecutiva, la que iniciará expediente cuando se observen indicios racionales, basados en los principios y normas de la presente ley, que sustancien la existencia de la denuncia.”*

10. Por tanto, esta Dirección Ejecutiva es competente para conocer las solicitudes de investigación de prácticas anticompetitivas y competencia desleal como la de la especie, conforme lo establecido en los artículos precedentemente citados y siguiendo el debido proceso administrativo contemplado en la misma norma, así como en la Ley núm. 107-13 sobre los Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, sin limitarse al planteamiento de las partes en conflicto.

11. En ese sentido, apoderada como se encuentra de la denuncia de **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**, esta Dirección Ejecutiva procederá a examinar los hechos de la misma, a los fines de determinar si existen indicios de la comisión por parte de **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.**, de los presuntos actos de competencia desleal prohibidos por la cláusula general del artículo 10 de la Ley núm. 42-08, y de manera específica, por el artículo 11 de la misma que prohíbe la inducción a la infracción contractual, como ha sido denunciado.

B. Admisibilidad de la denuncia

12. Que, conforme con las disposiciones de los artículos 33 y 36 de la Ley núm. 42-08 y del artículo 19 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 42-08, para la investigación, prevención y control de los actos prohibidos por dicho texto normativo, la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** puede actuar de oficio o a petición de parte con interés legítimo.

13. Que, en los casos de investigaciones a solicitud de parte interesada, el artículo 37 de la Ley núm. 42-08 establece los requisitos mínimos que debe contener una denuncia para ser declarada admisible por esta Dirección Ejecutiva, a saber: **(i)** Que la denuncia sea formulada por una persona con interés legítimo; **(ii)** señalar al presunto responsable, **(iii)** describir en qué consiste la práctica o violación a la ley, y **(iv)** el daño o perjuicio que se le ha causado o se le pueda causar en un futuro.

i. Que la denuncia sea formulada por una persona con interés legítimo

14. El artículo 36, párrafo de la Ley núm. 42-08, otorga calidad para que *cualquier persona con interés legítimo pueda formular una instancia motivada ante la Dirección Ejecutiva, la que iniciará expediente cuando se observen indicios racionales, basados en los principios y normas de la presente ley, que sustancien la existencia de la denuncia.*

15. Que el concepto de “persona con interés legítimo” es definido por el Artículo 2 numeral 16 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 42-08 como aquella que, en consonancia con el artículo 17 de la Ley núm. 107-13, promueva la titularidad de derechos e intereses legítimos individuales o colectivos en cada mercado relevante. Además, el referido artículo 37 de la Ley núm. 42-08, exige la existencia de un daño o perjuicio que le ha causado la conducta anticompetitiva denunciada.

16. Que, en el caso ocurrente, **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** es una empresa que compite con **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** en el sector de venta y comercialización de bebidas refrescantes, gaseosas y espirituosas; por lo que resultaría evidentemente afectada en caso de incurrir la empresa denunciada en prácticas desleales que le ofrezcan ilícitamente una ventaja anticompetitiva.

ii. Señalar al presunto responsable, descripción de la práctica y supuesto daño causado

17. La sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** acusa a la sociedad comercial **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** de la comisión de prácticas contrarias a la buena fe y ética comercial, que le colocan en una supuesta ventaja



competitiva en el mercado en que ambos confluyen. En particular, le imputa a la denunciada la comisión de actos de competencia desleal violatorios de la cláusula general de la Ley núm. 42-08, y de manera específica, señala la inducción a la infracción contractual como la modalidad de competencia desleal en la que alegadamente incurre la denunciada.

18. Que, según **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**, la conducta denunciada consiste en que **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** “[...] a través de su fuerza de venta se ha dedicado a colocar los afiches de los productos que comercializan, sobre los afiches ya colocados por los representantes de **CND**. Aun cuando podemos visualizar en los mismos anexos que existiendo más espacio en los puntos de venta para colocarlos, lo hacen deliberadamente sobre los de su competencia en detrimento de la visibilidad de los productos de **CND** y en perjuicio de los esfuerzos que **CND** realiza de manera honesta y efectiva.”

19. Que la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** expone que lo antes descrito “*Resulta contrario a la buena fe y ética comercial, pues no puede calificarse como ético y de buena fe que, deliberadamente y de manera sistemática, una empresa anule las inversiones y esfuerzos que **CND** ha realizado en el mercado para promover sus productos mediante publicidad, los tape al público de manera maliciosa, termine generando pérdidas para **CND** en el sentido que sus inversiones y esfuerzos de publicidad resultan infructuosos, y puede afectar al consumidor, quien ve limitado su derecho a informarse sobre las prestaciones mercantiles que **CND** ofrece en el mercado.*”

20. Que, para **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**, lo anterior se traduce en indicios claros de la comisión de actos de competencia desleal prohibidos por los artículos 10 y 11 literal “h” de la Ley núm. 42-08, supuestamente cometidos por la sociedad comercial **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.**

21. Que, en adición a los requisitos formales antes descritos, el artículo 38 de la Ley núm. 42-08 dispone que “*la denuncia deberá ser fundamentada documentalmente y con suficientes argumentos que demuestren las aseveraciones [...]*”; y en consonancia, el artículo 20 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 42-08 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 20. Procedencia de la denuncia. De conformidad con el artículo 38 de la Ley, para determinar la procedencia de una denuncia esta deberá estar debidamente motivada y ser fundamentada documentalmente. La Dirección Ejecutiva podrá evaluar los siguientes medios de prueba:

1. Identificación y dirección de las personas o instituciones que puedan dar testimonio o certificar los hechos expuestos, en particular de las personas afectadas por la supuesta infracción.

2. Documentos referentes a los hechos expuestos o que tengan una relación directa con estos (textos de acuerdos, condiciones de transacción, documentos comerciales, circulares, publicidad, actas de negociaciones o asambleas, etc.). Los documentos que contengan información que deba ser considerada confidencial deberán ser aportados en piezas separadas, incluyendo una copia censurada para que pueda ser incorporada a la versión pública del expediente.

3. Existencia de cualquier otra prueba de la infracción, en cuyo caso se deberá indicar la forma de actuación necesaria para que pueda ser aportada.

PÁRRAFO: Los estudios sectoriales realizados por la Comisión no pueden ser presentados como medios probatorios o de sustento de una denuncia.

22. Que, en atención a dichas disposiciones legales y reglamentarias, el análisis de procedencia de la denuncia que debe realizar esta Dirección Ejecutiva en el plazo de treinta (30) días hábiles, debe ponderar de manera conjunta el cumplimiento de estos requisitos, puesto que, la ausencia de uno de ellos se establece como un obstáculo para promover el inicio de un procedimiento de investigación a pedido de parte, conforme establece el artículo 38 de la referida Ley núm. 42-08.

23. Que, en ese sentido, para iniciar un procedimiento de investigación de prácticas anticompetitivas a pedido de parte, la denunciante no solo debe describir los hechos que suponen la probable existencia de una de las conductas tipificadas en la Ley núm. 42-08, sino que debe, además, aportar elementos que otorguen indicios suficientes y razonables de que los hechos denunciados podrían configurar una práctica anticompetitiva prohibida por la Ley núm. 42-08; dicho de otro modo, la denuncia debe reunir los requisitos mínimos establecidos en el artículo 37 y contener elementos probatorios que permitan sustentar o demostrar el tipo de práctica anticompetitiva denunciada.

24. Que luego de analizar la denuncia interpuesta por la entidad **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**, y sus anexos, la cual se circunscribe a denunciar la supuesta comisión por parte de la sociedad comercial **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.**, de presuntos actos de competencia desleal prohibidos por la cláusula general del artículo 10 de la Ley núm. 42-08, y de manera específica, en la modalidad de inducción a la infracción contractual, establecido en el artículo 11 literal “h” de la misma, se verifica que la referida instancia cumple con los requisitos formales establecidos en el artículo 37 de la Ley núm. 42-08 anteriormente citado, por lo que procede que esta Dirección Ejecutiva se pronuncie sobre la procedencia o no de la misma.

C. Marco legal

- i. Constitución de la República Dominicana, proclamada el 13 de junio de 2015;
- ii. Ley núm. 42-08, General de Defensa de la Competencia, del 16 de enero de 2008;
- iii. Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 42-08, Decreto núm. 252-20;
- iv. Código Procesal Penal Dominicano;
- v. Ley núm. 107-13 sobre los Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

D. Fundamentos de Derecho

25. La Constitución de la República Dominicana señala en su artículo número 217 que *“El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad”*;

26. En consonancia con la disposición anterior, nuestra Carta Magna dispone en su artículo 50, que es deber del Estado favorecer y velar por la libre y leal competencia, adoptando las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante;

27. Que la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, promulgada el 16 de enero de 2008, publicada en la Gaceta Oficial núm. 10458 de fecha 25 de enero de 2008, en el título II, capítulo 1, artículo 16, crea a la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, como organismo autónomo y descentralizado del Estado, con plena independencia administrativa, técnica y financiera, vinculado orgánicamente al Ministerio de Industria y Comercio;

28. Que de conformidad con el artículo 17 de la Ley núm. 42-08, el objetivo de **PRO-COMPETENCIA** es promover y garantizar la existencia de la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de productos y servicios, mediante la ejecución y aplicación de las políticas y legislación de competencia y el ejercicio de sus facultades investigativas, de informe, reglamentarias, dirimentes, resolutivas y sancionadoras;

29. Que una de las herramientas más importantes de **PRO-COMPETENCIA** para cumplir con el mandato que le ha encomendado el ordenamiento jurídico vigente son las facultades de investigación e instrucción de expedientes que le atribuye la Ley núm. 42-08, las cuales están a cargo de la Dirección Ejecutiva, quien debe, conforme el literal “b” del artículo 33, “*recibir las denuncias de parte interesada*”;

30. Que, en consecuencia, esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** tiene el deber y facultad de investigar y prevenir la existencia de las prácticas prohibidas por la Ley núm. 42-08, esto es: **(i)** Los acuerdos, decisiones y prácticas contrarias a la libre competencia; **(ii)** los abusos de posición dominante; así como **(iii)** los actos de competencia desleal, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, salvo en materia de competencia económica de los sectores regulados con organismos reguladores que poseen atribuciones en materia de defensa de la competencia;

31. Que, en su denuncia, la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** alega, en síntesis, que ha presenciado “[...] una tendencia en los puntos de venta de que los afiches colocados y contratados por CND estaban siendo ultrajados y tapados por afiches de los productos distribuidos por la sociedad Industrias San Miguel, S.A.”; por lo que, “*alarmados por el descaro de esta práctica poco ética, CND decidió investigar si la misma era un caso aislado o si resultaba en una práctica recurrente por parte del DENUNCIADO. A lo que, para sorpresa de CND, en las últimas semanas hemos visto que esta práctica se ha replicado en más de 6 puntos de venta en las zonas de Santo Domingo (Alcarrizos y Ensanche la Fé (sic) y Santiago de los Caballeros*”;

32. Que, en ese sentido, para la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** el hecho de que en diversos puntos de venta sus afiches de publicidad hayan sido tapados y su visibilidad obstaculizada con publicidad superpuesta de la empresa **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** constituye indicios de la comisión, por parte de dicho agente económico, de los actos de competencia desleal denunciados, los cuales ameritan que sea ordenado el inicio de un procedimiento para su investigación, de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Defensa de la Competencia, Núm. 42-08;

33. Que “los indicios no constituyen en sí de manera alguna un prejuzgamiento sobre el resultado del procedimiento ni la culpabilidad de los investigados”¹; pero sí bastan, cuando de ellos puede inferirse razonablemente la ocurrencia del hecho investigado, para ordenar el inicio de un procedimiento de investigación;

34. Que, en efecto, ante la existencia de indicios, “la autoridad encargada de resolver, podrá utilizar el razonamiento lógico para derivar del indicio o de un conjunto de ellos, la certeza de la ocurrencia de lo que es objeto del procedimiento”²; y a contrario, ante la inexistencia de indicios razonables de la posible comisión de la conducta investigada, la autoridad deberá desestimar el inicio del procedimiento de investigación;

35. Que, la doctrina ha establecido que un indicio “es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia (o inexistencia) de un hecho a probar”³; que, en el mismo sentido, se ha indicado que un indicio debe interpretarse como “toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga, y que permite inferir su existencia y modalidades”⁴; que, en este sentido, el indicio es un hecho o acto que debe acreditarse por cualquiera de los medios probatorios que la Ley autoriza a **PRO-COMPETENCIA** a utilizar;

36. Que, como se ha reseñado, la denuncia que nos ocupa refiere la supuesta comisión de actos de competencia desleal que reñirían no solo con la cláusula general establecida en el artículo 10 de la Ley General de Defensa de la Competencia, Núm. 42-08, sino también con el artículo 11 literal “h” sobre la inducción a la infracción contractual;

37. Que las normas de competencia desleal no persiguen castigar la actividad competitiva, sino aquellos actos que excedan el marco normativo autorizado por la ley, con la utilización de medios ilegítimos, deshonestos o reñidos con la buena fe o las buenas costumbres mercantiles⁵;

38. Que la Constitución dominicana, al instaurar la libertad de empresa como parte de los derechos económicos y sociales, también se refiere a la competencia libre y leal y a través de esta disposición “recoge el derecho y el deber de competir en el mercado, con la obligación, además, de hacerlo correctamente, sin obstaculizar la posición competitiva de terceros y sin alterar la libertad de decisión de los consumidores”⁶;

39. Asimismo, el Tribunal Constitucional dominicano, a través de su jurisprudencia ha establecido que el derecho a la libertad de empresa consiste en “[...] la prerrogativa que corresponde a toda persona de dedicar bienes o capitales a la realización de actividades económicas dentro del marco legal del Estado y en procura de obtener ganancias o beneficios lícitos”⁷;

¹ Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Competencia, Nota Sucinta Resolución 022-2015/ST-CLC-INDECOPI, disponible en <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/197841/nota+22/bef71a99-ffcc-4556-9959-c75cac5f2155>

² Ob. cit. Flint, P., “Tratado de Defensa de la Libre Competencia” [...], p. 989.

³ Revista Semanario Judicial de la Federación Tomo XIV, Julio de 1994, página 62 Materia(s): Penal. Registro Núm.211525.

⁴ Flint, P., “Tratado de Defensa de la Libre Competencia: Estudio exegético del D.L. 701. Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia”. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Ed., 2002, p. 760.

⁵ Contreras, O., “La competencia desleal y el deber de la corrección en la ley chilena”. p. 22. Disponible en el siguiente enlace: https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=9_EoCAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA17&dq=competencia+desleal+infraccion+de+normas&ots=gSo99j3jvA&sig=7JBSlpPNlcSS-poYqVxXYtkPwE#v=onepage&q=competencia%20desleal%20infraccion%20de%20normas&f=false

⁶ Carbajo, F.; Curto, Mercedes, M.; García-Chamón, E.; Martín, P.; Ordoñez, D. y P., Jacinto; “Manual práctico de derecho de la competencia”, Tirant Lo Blanch Manuales, Valencia, 2017. p. 334.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional N° TC/0049/2013, 9 de abril de 2013.



40. Que los actos de competencia desleal afectan no solo los meros intereses empresariales, sino que *“el bien tutelado es la competencia y el interés protegido es el interés público en el funcionamiento competitivo del mercado, en el entendimiento de que protegiendo la competencia en el mercado se tutelan también los intereses de los competidores y de los consumidores”*⁸;

41. Que la competencia desleal, en cualquiera de sus modalidades, podría alterar la forma en que los consumidores basan sus decisiones de consumo y a través de esto *“modifican la estructura concurrencial del mercado mediante un trasvase artificial de clientela o distorsionar el eficiente funcionamiento del mismo”*⁹;

42. Que, en principio, un comportamiento solo podrá considerarse desleal si además de contravenir los elementos éticos en sentido general, altera el orden concurrencial y el normal funcionamiento del mercado¹⁰;

43. Que, el artículo 10 de la Ley núm. 42-08 tipifica los actos de competencia desleal en sentido amplio, consignando como cláusula general que *“se considera desleal, ilícito y prohibido, todo acto o comportamiento realizado en el ámbito comercial o empresarial que resulte contrario a la buena fe y ética comercial que tengan por objeto un desvío ilegítimo de la demanda de los consumidores”*;

44. Que, *“entendiendo que la Cláusula General contenida en el Artículo 10 de la Ley 42-08 es por sí misma suficiente para determinar si un Agente económico se encuentra incurriendo en prácticas de Competencia Desleal”*¹¹, la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** imputa a la sociedad comercial **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** la comisión de presuntos actos de competencia desleal prohibidos por la cláusula general del artículo 10 de la Ley núm. 42-08, en la medida en que:¹²

[...] 1. Es una (sic) acto realizado en el ámbito comercial o empresarial, cosa que no soporta mayor discusión, pues es ejecutada por el **DENUNCIADO** en el mercado, dentro de su estrategia de publicidad; y 2. Resulta contrario a la buena fe y la ética comercial, pues no puede calificarse como ético y de buena fe que, deliberadamente y de manera sistemática, una empresa anule las inversiones y esfuerzos que **CND** ha realizado en el mercado para promover sus productos mediante publicidad, los tape al público de manera maliciosa, termine generando pérdidas para CND [...].”

45. Que, en sentido amplio, la importancia de la cláusula general tiene un puesto primordial en el aseguramiento del adecuado funcionamiento del proceso competitivo, atado a la buena fe objetiva en las conductas realizadas por las empresas en el marco de sus funciones empresariales¹³;

46. Que, en relación a la cláusula general y su alcance sobre la actividad publicitaria, el **INSITITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD**

⁸ Ídem.

⁹ Ibídem, p. 335.

¹⁰ Carbajo, Fernando; Curto, María Mercedes; García-Chamón, Enrique; Martín, Pilar; Ordoñez, David y Pérez, Jacinto; “Manual práctico de derecho de la competencia”, Tirant Lo Blanch Manuales, Valencia, 2017. P. 357.

¹¹ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-0227-2023, recibida en fecha 28 de abril de 2023.

¹² Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-0227-2023, recibida en fecha 28 de abril de 2023.

¹³ Carbajo, Fernando; Curto, María Mercedes; García-Chamón, Enrique; Martín, Pilar; Ordoñez, David y Pérez, Jacinto; “Manual práctico de derecho de la competencia”, Tirant Lo Blanch Manuales, Valencia, 2017. P. 356.

INTELECTUAL (INDECOPI) ha establecido que debe considerarse la publicidad como una manifestación a la libertad de expresión, y que siempre debe evitarse que a través de ella se afecte o limite el adecuado funcionamiento del proceso competitivo¹⁴.

47. Que, hilado a lo anterior, el Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA** ha reconocido lo determinante que son los gastos promocionales y publicitarios en los cuales incurren las empresas al momento de comercializar en cualquier determinado mercado para que puedan darse a conocer por los consumidores, pudiendo representar altos costos operacionales dentro de la misma¹⁵;

48. Que, en ese sentido, la publicidad es una herramienta crucial en el proceso competitivo de comercialización de bienes y servicios, pues permite a cada empresa dar a conocer y promocionar sus productos de la mejor manera posible para captar la atención del cliente y persuadirlo, de una forma legítima, de que adquiera un producto o servicio específico;

49. Que, en virtud de lo anterior, cuando ocurren en el mercado prácticas desleales como las denunciadas por **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**, dirigidas a anular o afectar la publicidad de un competidor, puede producirse una desviación ilegítima de la clientela que implica que, a través de maniobras fraudulentas y contrarias a las sanas costumbres comerciales, el agente infractor logra reorientar la decisión de compra del consumidor para que ésta le favorezca;

50. Que, en tal sentido, según establece **CND** en su denuncia “ [...] *la competencia desleal considera la desviación de la clientela en la medida que esta sea consecuencia de la utilización de medios desleales, lo que encaja perfectamente con la práctica empleada por el DENUNCIADO de engañar a la clientela cubriendo todo tipo de promoción colocada legítimamente por CND para imponer las promociones propia*”¹⁶;

51. Que, en efecto, al encontrar algunos de sus afiches publicitarios parcial o totalmente tapados con publicidad superpuesta de **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.**, la denunciante **CND** deduce que ello es obra de la utilización de medios restrictivos y desleales para afectar su estrategia publicitaria y desviar el consumo de la clientela que recurre a dichos puntos de venta o colmados en las distintas zonas de la República Dominicana, lo que, a su juicio, puede desencadenar en la adquisición de los productos publicitados por el agente económico denunciado, valiéndose de medios desleales;

52. Que, en ese sentido, para que puedan acreditarse indicios de la comisión de los actos de competencia desleal denunciados por **CND** debe poder inferirse, en primer lugar, que ha sido **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** quien ha dispuesto la colocación de sus afiches por encima de los afiches publicitarios de **CND** con la intención de cubrir la publicidad de aquel; segundo, que dicha práctica es contraria a la buena fe y a la ética y las sanas costumbres comerciales y; tercero, que dicha práctica ha generado o tiene la potencialidad de generar un desvío ilegítimo de la demanda de los consumidores a favor de **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** y en perjuicio de **CND**;

¹⁴ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual (Indecopi), Análisis de las Funciones el INDECOPI a la luz de las decisiones de sus Órganos Resolutivos. pág. 32.

¹⁵ Resolución núm. CD-018-2018, disponible en la página web <https://procompetencia.gob.do/wp-content/uploads/2020/02/cd018-2018.pdf>

¹⁶ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-0227-2023, recibida en fecha 28 de abril de 2023.



53. Sin embargo, en la especie, la configuración de los indicios de los actos de competencia desleal denunciados por **CND** cede ante el análisis del primero de los elementos citados, esto es, la verificación de que la práctica de la colocación de los afiches publicitarios de **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** sobre los de **CND** es atribuible exclusivamente a la denunciada y que, por tanto, la conducta denunciada puede serle imputable al menos de manera indiciaria;

54. Que, ciertamente, a partir de los elementos presentados como sustento de la denuncia de **CND** no es posible atribuir la superposición de los afiches publicitarios de **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** sobre los de la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** únicamente a dicho agente económico, pues aun cuando los afiches identifican productos de **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.**, el alto grado de informalidad con que se manejan dichos establecimientos (colmados) y la pluralidad de actores que concurren en los mismos dificulta la realización de una imputación precisa en contra de **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.**;

55. Que, en efecto, hay que reconocer que por la informalidad propia de este tipo de establecimientos, los estándares de publicidad son mucho menos rigurosos y más flexibles que con relación a establecimientos comerciales de mayor nivel donde se suelen exigir otras condiciones para proteger la imagen y los esfuerzos publicitarios de las empresas que concurren; empero, tratándose en la especie de colmados en los que, incluso, el espacio para colocar publicidad suele ser reducido en comparación con la cantidad de productos a promocionar, es una práctica habitual la aglomeración o aglutinamiento de publicidad de diferentes productos en un mismo espacio; circunstancia esta última que impide que dicho patrón de comportamiento le sea atribuible únicamente a la denunciada como ha sido imputado por **CND**;

56. Por tanto, podemos colegir que la informalidad se constituye en la regla de este tipo de establecimientos y ante la falta de estándares de publicidad claros y organizados, resulta impreciso atribuir la superposición de los afiches publicitarios de **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** únicamente a dicho agente económico cuando en la práctica este comportamiento parece ser el normal o habitual en dicho mercado;

57. Que, mal pudiera, entonces, esta Dirección Ejecutiva establecer que por el solo hecho de que los afiches de los productos superpuestos sobre los de **CND** identifican productos de **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.**, ha sido esta empresa la que ha ordenado o llevado a cabo tal comportamiento o actuación con el fin de perjudicar a **CND** y desviar la clientela hacia sus productos; de modo que no se constata el primer requisito necesario para configurar los indicios de la comisión de los actos de competencia desleal denunciados por **CND**;

58. Que, de hecho, la denunciada ha aportado evidencias que sugieren que incluso es objeto de la misma práctica con relación a los murales o paredes que identifican la publicidad de sus productos, los cuales en algunos puntos de venta o colmados aparecen tapados parcial o enteramente con publicidad comercial de otras marcas, incluyendo las de la denunciante;

59. Que, siendo así las cosas, dado que lo denunciado por **CND** aparenta ser una práctica común y generalizada en el sector bajo análisis antes que un comportamiento aislado de **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.**, no es posible establecer, en la especie, que la superposición de afiches publicitarios de una marca sobre otra en los colmados



constituya un comportamiento contrario a las buenas costumbres comerciales o que se realice con el fin único de provocar un perjuicio económico al competidor y desviar por medios ilegítimos la clientela a su favor –máxime cuando la denunciada es sujeto de la misma práctica–; por lo que tampoco se configura el segundo elemento necesario para que esta Dirección Ejecutiva pueda retener indicios de la comisión de actos de competencia desleal en contra de **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.**, a la luz de lo que dispone la cláusula general contenida en el artículo 10 de la Ley núm. 42-08;

60. Que, con relación al tercer elemento a constatar, esto es, que la supuesta práctica provoque o pueda provocar un desvío ilegítimo de la demanda, debe recordarse que la competencia por la captación de clientela es inherente al funcionamiento de cualquier economía de mercado y no constituye por sí misma una conducta desleal. En efecto, la desviación de clientela solo se convierte en un acto de competencia desleal cuando el agente económico pone en práctica maniobras fraudulentas para captar indebidamente la clientela;

61. Que, en ese orden de ideas, como se ha dicho, a los fines de retener indicios de la comisión de actos de competencia desleal debe poder acreditarse, siquiera de manera indiciaria, que el acto que es contrario a la ética y a las sanas costumbres comerciales es además potencialmente apto para desviar la clientela o reorientar la decisión del consumidor hacia tal o cual actividad o prestación mercantil en su favor;

62. Que así lo ha entendido la **Superintendencia de Industria y Comercio (SIC)** de Colombia al establecer que es necesario acreditar que:

“[...]la clientela se abstuvo, efectiva o potencialmente, de solicitar sus servicios para luego optar por los ofrecidos por la otra empresa y, del otro, que lo anterior se produjo contrariando las sanas costumbres mercantiles o los usos honestos en materia industrial y comercial, es decir, que la parte demandada, contraviniendo los parámetros éticos y morales que siguen las personas que habitual y tradicionalmente actúan en el mercado, conquistó -o al menos hubiese pretendido hacerlo- clientes que, de no haber mediado la referida conducta reprochable, hubiesen acudido a los servicios de la actora.¹⁷

63. Que, en ese sentido, habiéndose descartado la idea de que la superposición de afiches publicitarios de una marca sobre otra en los colmados del país constituye una práctica contraria a la ética y las buenas costumbres comerciales, se elimina la necesidad de analizar si el desvío de la demanda que se pudiera producir como consecuencia de dicha práctica es ilegítimo; lo que finalmente deriva en la falta de elementos típicos para acreditar la existencia de indicios de actos de competencia desleal denunciados por la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** en contra de **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.**;

64. Que, no obstante, esta Dirección Ejecutiva encuentra de interés analizar aun si la sola superposición de afiches publicitarios de unos productos sobre otros en mercados como el de la especie, es un acto con suficiente vocación para incidir en la decisión de compra de los consumidores o para disuadirlos a que la cambien, es decir, para provocar un desvío o desplazamiento de la clientela;

¹⁷ Sentencia núm. 823, Superintendencia de Industria y Comercio, de fecha 29 de febrero de 2012. Disponible en la página web https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentencia%20de%20competencia%20desleal/Sentencia_823_2012.pdf



65. Que, a juicio de esta Dirección Ejecutiva, para que un acto tenga la potencialidad de generar el desplazamiento de la demanda de los consumidores debe tratarse de un comportamiento sistemático, consistente y generalizado, capaz de alcanzar al universo de consumidores de determinado bien o servicio que tuviesen como propósito adquirir los productos de un agente económico pero que, como consecuencia de la conducta del competidor, contraria a las sanas costumbres mercantiles, hayan modificado su decisión de compra o puedan ver viciada la decisión variando su preferencia mercantil;

66. Que, en ese sentido, siendo los productos de **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** sobre los que se infiere recae la denuncia, productos conocidos y ya establecidos en el mercado que gozan de cierta preferencia y fidelidad por parte de los consumidores, no resulta del todo fácil razonar que la decisión de consumo de los clientes de dichos productos se pudiera ver modificada por el solo hecho de que los afiches que los promocionan sean tapados parcialmente; de modo que no se verifica, a juicio de este órgano, que dicho comportamiento tenga la aptitud de desviar la clientela como ha sido denunciado por **CND**;

67. Que, tal como se ha indicado, ni siquiera es posible establecer, a partir de lo denunciado por **CND**, que se trate de una práctica exclusiva de **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.** que se haya replicado en una cantidad considerable de establecimientos comerciales con el objetivo de desplazar la demanda de los consumidores, de modo que, en ese sentido, la denuncia adolece de una imputación precisa que permita identificar indicios de la comisión de la conducta denunciada; por lo que, atendiendo a todo lo expuesto, procede desestimar la denuncia en lo que respecta a la supuesta violación de la cláusula general establecida en el artículo 10 de la Ley núm. 42-08;

68. Que, por otro lado, la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** denunció la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de inducción a la infracción contractual, indicando que “[...] el **DENUNCIANTE** provoca que los puntos de venta no puedan honrar sus compromisos de colocación de promoción pactados con **CND** de manera efectiva”¹⁸;

69. Que el artículo 11, literal "h" de la Ley núm. 42-08 considera competencia desleal “[...] La inducción intencional a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal, cuando siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas”;

70. Que, sobre los actos de competencia desleal por inducción a la infracción contractual, es preciso anotar que si bien es cierto que la jurisprudencia comparada se inclina por considerar que dicha conducta se configura cuando se induce o “[...] se motiva a un tercero a incumplir una obligación contractual con un competidor o se le incita a no iniciar, mantener

¹⁸ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-0227-2023, recibida en fecha 28 de abril de 2023.



o rescindir los vínculos comerciales con este [...]”¹⁹ no menos cierto es que nuestra ley contempla como una modalidad de dicho ilícito el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena, lo cual significa que dicha conducta anticompetitiva puede configurarse, a la luz del texto normativo dominicano, tanto por la inducción o instigación, como por el aprovechamiento de la infracción contractual realizada por un tercero;

71. Que, en esas atenciones, denuncia la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** que “[...] *el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercer (como es el caso de los afiches de la cerveza República la Tuya) se reputarán desleales cuando tenga por objeto o vaya acompañada de circunstancia como el engaño y la intención de eliminar a un competidor del mercado*”;

72. Que, según ha sido denunciado por la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**, “*en algunos de los puntos de venta donde se presentaron las prácticas mencionadas, CND posee acuerdos de colocación de promoción y publicidad*”;

73. Que, en efecto, la inducción a la infracción contractual “[...] *supone necesariamente la existencia de una relación contractual, la cual debe ser entendida en un sentido amplio, es decir, contratos, acuerdos preparatorios, adendas o, por ejemplo, obligaciones post contractuales válidas como los pactos de no competencia [...]*”²⁰;

74. Que, para probar la supuesta relación contractual con los puntos de venta o colmados en los que supuestamente ocurre la conducta, **CND** ha depositado una copia del modelo de “*Carta Acuerdo Club Black*” supuestamente suscrito con dichos comercios, sin embargo, no han sido aportados a esta autoridad ninguno de los acuerdos efectivamente suscritos con dichos puntos de venta; lo que imposibilita que esta Dirección Ejecutiva pueda identificar con precisión respecto de cuáles obligaciones contractuales se estaría materializando la conducta denunciada y más aún, impide verificar si efectivamente existe un contrato alrededor del cual se pudiera materializar la conducta denunciada;

75. Que, en ese sentido, al no haber sido acreditada la existencia de contratos o acuerdos suscritos con los puntos de venta en los que estaría ocurriendo la conducta, primer elemento para analizar la conducta de la inducción a la infracción contractual, no es posible configurar la existencia de indicios de la comisión de actos de competencia desleal prohibidos por el artículo 11 literal “h” de la Ley núm. 42-08; por lo que procede su desestimación también en ese sentido; y,

76. Que en virtud de todo lo expuesto, procede que esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** desestime la denuncia interpuesta por **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** en contra de **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.**; al no haberse identificado, como se ha indicado reiteradamente en la presente resolución, indicios razonables de la comisión de actos de competencia desleal prohibidos por el artículo 10 y el artículo 11 literal “h” de la Ley General de Defensa de la Competencia, Núm. 42-08.

VISTA: La Constitución de la República Dominicana;

¹⁹ Sala Especializada en Defensa de la Competencia, Resolución N° 0173-2018/SDC-INDECOPI Expediente N° 0180-2017/CCD, pág. 8.

²⁰ Sala Especializada en Defensa de la Competencia, Resolución N° 0208-2017/SDC-INDECOPI Expediente N° 0028-2016/CD1, pág. 6.



VISTA: La Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, que crea la **Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA)**;

VISTA: La Ley de los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13;

VISTO: El Decreto núm. 252-20 del Poder Ejecutivo, que aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08;

III. PARTE DISPOSITIVA

LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA), EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES LEGALES,

RESUELVE:

PRIMERO: DESESTIMAR POR IMPROCEDENTE la denuncia interpuesta por ante esta Dirección Ejecutiva en fecha 28 de abril de 2023, por la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** en contra de la sociedad comercial **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.**, en razón de las motivaciones expuestas en el cuerpo de la presente resolución; y en consecuencia, **ORDENAR EL ARCHIVO** de la denuncia, de conformidad con el artículo 38 de la Ley núm. 42-08.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la denunciante, sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**, a la denunciada, **INDUSTRIAS SAN MIGUEL DEL CARIBE, S.A.**, y al **CONSEJO DIRECTIVO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, al igual que **ORDENAR** su publicación el portal Web de esta institución.

TERCERO: INFORMAR que la presente resolución es recurrible en el plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de su notificación, mediante un recurso de reconsideración por ante esta Dirección Ejecutiva, un recurso jerárquico por ante el Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA** o un recurso contencioso administrativo por ante el Tribunal Superior Administrativo (TSA).

Dada en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día doce (12) de junio del año dos mil veintitrés (2023).



Fior D'Aliza Alduey Mercedes
Directora Ejecutiva